



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de mayo de 2015, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Servicio Público de Empleo de Castilla y León y qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de abril de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de obras de adaptación del local destinado a la oficina de empleo sito en la calle cc1, 41-43 de xxxx, suscrito con la empresa qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 161/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por Resolución del Gerente del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, de 18 de febrero de 2015, se incoa procedimiento encaminado a la resolución del contrato de obras de adaptación del local destinado a la oficina de empleo sito en la calle cc1, 41-43 de xxxx, suscrito con la empresa qqqq, S.L. el 25 de septiembre de 2014, por la demora del contratista en el



cumplimiento del plazo total señalado para la ejecución del contrato, al amparo de lo previsto en los artículos 212.4 y 223.d) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

La cláusula 3ª del contrato establecía un plazo de ejecución de 3 meses desde la firma del acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar -sin objeción del contratista- el 29 de septiembre de 2014. Conforme a ello, la fecha límite de ejecución del contrato era el 29 de diciembre de 2014.

Segundo.- Obra en el expediente, entre otra documentación, informe de la dirección de obra de 12 de febrero de 2015, en el que se recogen a modo de conclusiones, las siguientes:

«Primero. Que en ningún caso se dan las circunstancias que dicta la Ley para realizar un proyecto modificado, como se informó con fecha 18 de diciembre de 2014, resolución que la empresa acepta y con posterioridad solicita un aumento de plazo con fecha 29 de diciembre de 2014.

»Es ante la imposición de penalizaciones y aumento de plazo cuando la empresa vuelve a insistir sobre la realización de un modificado alegando las mismas circunstancias que ya había admitido.

»Segundo. Que el retraso de la obra se debe imputar a la empresa contratista, no a errores o modificaciones del proyecto, al no ser capaz de continuar con los trabajos de climatización, ya que la subcontrata exige unos pagos a los que la empresa no quiere o no puede acceder, solicitando, incluso, que sea la administración la que garantice a la subcontrata el pago de los mismos.

»Para demostrar lo anterior se aportan los porcentajes certificados por la empresa en el tiempo de la obra.

Certificación 1 septiembre 2014	0,0000	%
Certificación 2 octubre 2014	2,0857	%
Certificación 3 noviembre 2014	7,0220	%
Certificación 4 diciembre 2014	8,5434	%
Certificación 5 enero 2015	0,0421	%



»Es decir que la empresa no ha ejecutado más que el 17,6933% de la obra cuando ha transcurrido un mes más del plazo de ejecución previsto.

»Tercero. Que la valoración de los trabajos realizados y de los trabajos que faltan por realizar por parte de la empresa está fuera de toda realidad como se demuestra en el comparativo aportado.

»Cuarto. Que es la empresa la que realiza una baja tanto económica como en el plazo de ejecución en el momento del concurso de obras y que al día de la fecha se ha agotado el plazo de la obra y la ampliación sujeta a penalizaciones concedida por la administración y los trabajos contratados no se han ejecutado.

»Quinto. La oferta económica de la obra la realizó la empresa en un concurso público realizando una baja difícil de sostener económicamente, como se está demostrando.

»Sexto. Que girada visita a la obra con fecha 11-2-2015, la obra está paralizada, no existiendo ningún trabajador en la misma, como demuestra la certificación del último mes no se han realizado trabajos en todo el plazo ampliado.

»Se ordena al jefe de obra la colocación de unos cristales para dejar la obra perfectamente cerrada, ya que se nos comunica que no habrá personal en la misma.

»El arrojar culpa a ajenos por la pésima valoración económica de la obra por parte de la empresa y viendo la inviabilidad de la oferta presentada se intenta justificar mediante supuestas indefiniciones, errores y diferencias significativas en medición, tanto en la redacción del proyecto como en la supervisión del mismo y en la Dirección de la obra”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al contratista y al avalista el 19 de febrero, el contratista presenta alegaciones el 4 de marzo en las que se opone a la resolución contractual, que fundamenta básicamente en que la fecha de finalización de las obras, al coincidir parcialmente el plazo de ejecución con períodos de inactividad en el sector de la construcción, era el 7 de enero de 2015; que el proyecto omitía información relevante para la ejecución de los



trabajos y presentaba indeterminaciones; que ello hacía necesaria la aprobación del correspondiente proyecto modificado que, además, produciría una alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación y sería, por tanto, causa de rescisión del contrato no imputable al contratista; añade que es cierto que no había personal subcontratado en la obra en la visita realizada el 10 de febrero de 2015 y que el porcentaje del conjunto de la obra ejecutada, a diferencia del expresado por la Dirección de obra, es de un 24,90%.

Cuarto.- El 4 de marzo el órgano de contratación acuerda la medida provisional de suspensión de la ejecución de la obra hasta la resolución definitiva del procedimiento de resolución contractual, fundada en que el inicio de eventuales partidas que puedan quedar sin finalizar supondría un peligro de su pérdida o ruina.

Quinto.- El 16 de marzo de 2015 la dirección de la obra emite un nuevo informe en respuesta a las alegaciones presentadas por la empresa contratista.

Sexto.- El 27 de marzo de 2015 se formula propuesta en el sentido de acordar la resolución del contrato, fundada en lo previsto en los artículos 212.4 y 223.d) del TRLCSP, así como la incautación de la garantía definitiva y el inicio de los correspondientes procedimientos encaminados a determinar la indemnización procedente por los daños y perjuicios causados y la prohibición de contratar del artículo 60.2.a) del TRLCSP.

Séptimo.- La propuesta de resolución se informa favorablemente por la Asesoría Jurídica y la Intervención Delegada del Servicio Público de Empleo el 27 de marzo y el 7 de abril de 2015, respectivamente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.i), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene fundamentalmente determinada, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) y por el pliego de cláusulas administrativas generales de obras, aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre.

El artículo 211 del TRLCSP, relativo al "Procedimiento de ejercicio", establece como trámites preceptivos para la resolución de un contrato la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 213.1 del TRLCSP, para el supuesto específico de "Resolución por demora y prórroga de los contratos". Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía.

El plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento es el previsto en la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, cuyo apartado 2 señala: "En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el



artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en este caso, el Gerente del Servicio Público de Empleo de Castilla y León.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obras de adaptación del local destinado a la oficina de empleo sito en la calle cc1, 41-43 de xxxx, suscrito con la empresa qqqq, S.L. el 25 de septiembre de 2014.

El debate de fondo se centra en el análisis de la concurrencia de la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 223.d) del TRLCSP: “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)”. En relación con este precepto debe traerse a colación el artículo 212.2 del TRLCSP que dispone que “El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”; y el 212.4 del TRLCSP, que faculta a la Administración para optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades, “Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total”.

Según reiterada jurisprudencia “el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. *Item* más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato” (entre otras, SSTs 20-3-1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

Las alegaciones presentadas por la empresa contratista para justificar la falta de ejecución de las obras no desvirtúan la causa de resolución analizada. Así lo corroboran los distintos informes incorporados al expediente y, en



particular, los emitidos por la dirección facultativa el 12 de febrero de 2015, cuyas conclusiones se recogen en el antecedente segundo del dictamen, en el que insta a la Administración para que proceda a la resolución del contrato; y el 16 de marzo siguiente en el que, tras un análisis detallado de las causas de oposición a la resolución del contrato que invoca el contratista, se recogen las siguientes conclusiones:

«Primero. Que en ningún caso se dan las circunstancias que dicta la Ley para realizar un proyecto modificado, como se informó con fecha 18 de diciembre de 2014 y con fecha 12 de febrero de 2015, y sí las condiciones para resolver el contrato a la empresa por incumplimiento de contrato una vez transcurrido el plazo de la obra.

»Segundo. Que el retraso de la obra se debe imputar a la empresa contratista, no a errores o modificaciones del proyecto, al no ser capaz de continuar con los trabajos de climatización, ya que la subcontrata exige unos pagos a los que la empresa no quiere o no puede acceder, solicitando, incluso, que sea la Administración la que garantice a la subcontrata el pago de los mismos.

»Tercero. Que la valoración de los trabajos realizados los certifica la Dirección Facultativa, no la contrata y la valoración de los trabajos que faltan por ejecutar está en el proyecto, no los valora la contrata.

»Cuarto. Que se dio orden de paralización de las obras ante el peligro cierto del deterioro de lo construido, con la finalidad de conservación de la obra ejecutada, y teniendo en cuenta que el inicio de la ejecución de eventuales partidas que puedan quedar sin finalizar supondrá la consiguiente pérdida o ruina de las mismas, lo que implica un claro perjuicio para la Administración. Que la certificación y liquidación de las obras realizadas será de partidas concluidas.

»Quinto. Todas las modificaciones propuestas que alega la contrata están en el contexto de la reubicación de los aseos, y se recuerda que se han dispuesto en la misma planta y a escasos 5 metros de la anterior ubicación, todo ello planteado para evitar servidumbres futuras a la Administración.



»No por incrementar y dispersar las unidades intervinientes en los aseos en esta alegación de modificaciones, va a sorprender e intentar maximizar las variaciones de proyecto, porque es evidente que se trata de otra argucia más de la contrata para evitar sus responsabilidades, de su falta de solidez y solvencia técnica y empresarial para la ejecución de la obra.

»Sexto. Que en bien del interés público se rescinda el contrato a una empresa que ha causado graves daños a la Administración al no ejecutar en tiempo y forma un contrato al que se había comprometido y se le exijan todas las garantías posibles ante los daños causados.

»Séptimo. (...) la oferta que realiza para la ejecución del contrato es desproporcionada a la baja esperando que este técnico baje los calidades determinadas en proyecto para recuperar dicha baja o se realice un proyecto modificado en el mismo sentido, y segundo, ofertando un plazo de ejecución que sólo se puede sostener con una liquidez económica que es evidente que la Empresa no tiene”.

De todo lo anterior se desprende que, transcurrido el término previsto en el contrato para su realización, el 29 de diciembre de 2014, el contrato estaría incurso en la invocada causa de resolución puesto que, como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 912/1997, de 27 de febrero, “(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

Sobre esta causa resolutoria existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutivo, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su



cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista puede ser calificado de culpable ya que, el escaso volumen de obra ejecutada a la fecha de su finalización (17,6933% del total), revela que no se trata de un “simple retraso”, sino de un incumplimiento a él imputable por su pasividad culposa o negligente, y sobre el que los informes obrantes en el expediente descartan que esté motivado por razones técnicas imputables a deficiencias del proyecto.

Favorece igualmente esta conclusión la circunstancia de que la contratista procediera a la firma del acta de comprobación de replanteo el 29 de septiembre de 2014 sin efectuar objeción alguna, al igual que efectuara con el pliego y el proyecto, integrantes de la documentación contractual, sin que hiciera constar en tal momento las graves indeterminaciones y omisiones que posteriormente denuncia. En este sentido, la propuesta de resolución indica que “la necesidad de modificar el proyecto se ha planteado con fecha 16 de diciembre de 2014, es decir, 13 días antes del plazo fijado para la finalización de las obras contratadas y cuando el grado de ejecución alcanzaba un 17,69% y resultaba a todas luces imposible el cumplimiento del plazo inicialmente pactado, exigencia que constituía obligación esencial del contrato”.

Sobre la calificación de la gravedad y esencialidad del incumplimiento, además de las circunstancias acreditadas en el expediente a las que se ha hecho mención, debe tenerse presente además que el apartado 17 del Cuadro de Características del PCAP rector del contrato, relativo a las “Obligaciones esenciales del contrato”, considera como tal obligación esencial “cualquier mejora o compromiso asumido por el contratista en su oferta que haya sido considerada para la adjudicación, conforme a los criterios de adjudicación indicados en el PCAP”. A este respecto, el apartado 9 del Cuadro, recoge como criterio de adjudicación el de “Reducción del plazo de ejecución” sobre el que indica que “Se valorará con 5 puntos, la reducción de un mes en el plazo de ejecución de obras previsto”. El apartado 5 del Cuadro, fijaba el plazo de ejecución en 4 meses, mientras que el finalmente pactado en el contrato fue el de 3 meses ofertado por el contratista. Finalmente, el apartado 19 del Cuadro



de Características, como causas de resolución de este contrato, se refiere a "Las establecidas en los artículos 223 y 237 del TRLCSP y las descritas en el apartado `Obligaciones Esenciales del Contrato´ del presente cuadro".

Conforme a lo expuesto, el pliego configuraba el cumplimiento del plazo ofertado como obligación esencial, lo cual determina que en su infracción pudiera apreciarse de forma automática la concurrencia de las notas de gravedad y sustancialidad analizadas a los efectos de la aplicación de la causa resolutoria del artículo 223.f) del TRLCSP ("El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato"), a la que alude diferenciadamente el apartado 19 del Cuadro de Características del pliego transcrito.

A este respecto, como señala el Dictamen de este Consejo nº 533/2012, de 22 de noviembre, con cita del Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, "la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos". (En el mismo sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 631/2011, de 16 de noviembre)".

En definitiva, queda acreditado que el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato al amparo del artículo 223.d) del TRLCSP, sin perjuicio de que la resolución pudiera fundarse igualmente, en los términos descritos, en la concurrencia de la causa establecida en el artículo 223.f) del TRLCSP.

4ª.- El incumplimiento culpable del contratista provoca como efectos de la resolución la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 100.c) del TRLCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 225.3 del TRLCSP. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda conforme al artículo 239.1 del TRLCSP: "La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras



realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista (...)

El mencionado artículo 225.3 del TRLCSP ha de ponerse en relación con el 113 del RGLCAP, que dispone que "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración".

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que "(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato de obras de adaptación del local destinado a la oficina de empleo sito en la calle cc1, 41-43 de xxxx, suscrito con la empresa qqqq, S.L.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.